

MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN

Consejo de Apelación de Sanciones
Área Especializada Colegiada
de Pesquería



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

N° 612-2019-PRODUCE/CONAS-CP

LIMA, 29 NOV. 2019

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **PROTEFISH S.A.C.** con RUC N° 20514371955, en adelante la recurrente, mediante escrito con Registro N° 00099879-2019, de fecha 15.10.2019, contra la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.09.2019, que declaró procedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad¹, la cual modifica la sanción de multa impuesta mediante Resolución Directoral N° 1158-2014-PRODUCE/DGS, de fecha 23.04.2014, por incurrir en la infracción tipificada en el inciso 26² del artículo 134° del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE y modificatorias, en adelante el RLGP.
- (ii) Los expedientes N° s 40, 42, 43, 50, 51 y 52-2014-PRODUCE/DGS.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Resolución Directoral N° 1158-2014-PRODUCE/DGS, de fecha 23.04.2014, se sancionó al recurrente con una multa de 60 UIT y la suspensión de 90 días efectivos de procesamiento, por incurrir en la infracción prevista en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP.
- 1.2 Mediante Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 181-2016-PRODUCE/CONAS de fecha 06.05.2016 se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1158-2014-PRODUCE/DGS.
- 1.3 Con escrito de Registro N° 00028457-2019 de fecha 20.03.2019, la recurrente solicita la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, concordante con lo dispuesto en el último párrafo de la Única Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, sobre la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 1158-2014-PRODUCE/DGS de fecha 23.04.2014.

¹ Estipulado en el numeral 5) del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² Relacionado al inciso 1 del artículo 134° del RLGP, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE; referido a: "Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización...".

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25.01.2019

- 1.4 La Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.09.2019⁴, que declara Procedente la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad y modifica la sanción impuesta a la recurrente de 60 UIT, a una multa ascendente a 36.771 UIT.
- 1.5 Mediante escrito con Registro N° 00099879-2019, de fecha 15.10.2019, la recurrente interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.09.2019, dentro del plazo legal.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La recurrente indica que todo procedimiento administrativo sancionador debe llevarse a cabo respetando las garantías del debido procedimiento, el cual comprende todos los derechos y garantías del procedimiento administrativo. Precisa que al no haberse notificado ningún informe de manera posterior a la imputación de cargos se transgrede lo establecido en el inciso 4 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, generando una situación de indefensión, restando imparcialidad y objetividad en el análisis por lo que se estaría frente a la existencia de un vicio de invalidez desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador, consistente en la inobservancia de su propia norma especial.
- 2.2 La recurrente reconoce que si bien no se puede evaluar el tema de fondo, indica que existen vicios de nulidad, solicitando que se revoque la resolución apelada.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 3.1 Verificar si la aplicación de la Retroactividad Benigna fue determinada conforme a la normatividad correspondiente.
- 3.2 Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.09.2019.

IV. CUESTION PREVIA

- 4.1 **Evaluación de la existencia de causal de nulidad en la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA**
 - 4.1.1 El numeral 213.1 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en adelante el TUO de la LPAG, dispone que se puede declarar de oficio la nulidad en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° del TUO de la LPAG, aún cuando dichos actos hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.
 - 4.1.2 En el presente caso, según Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA, de fecha 09.09.2019, se declara PROCEDENTE la solicitud de aplicación del Principio de Retroactividad Benigna como excepción al Principio de Irretroactividad, modificando la sanción impuesta mediante la Resolución Directoral N° 1158-2014-PRODUCE/DGS, de fecha 23.04.2014, a una multa ascendente a 36.771 UIT.
 - 4.1.3 Sin embargo, del considerando 2 de la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA, se puede verificar que para el cálculo de la multa, se han

⁴ Notificada mediante Cédula de Notificación Personal N° 12361-2019-PRODUCE/DS-PA con fecha 25.09.2019.

⁵ Decreto Supremo publicado en el diario oficial "El Peruano" el día 25.01.2019.

considerado las toneladas comprometidas de “producto”; sin embargo, de los actuados se advierte que se trata de “recurso” por ser una Planta de Reaprovechamiento de descartes y residuos, por lo que debió considerarse el valor del recurso comprometido, tal como lo señala la Resolución Ministerial N° 591-2017-PRODUCE.

- 4.1.4 En consecuencia, lo señalado en el párrafo precedente constituye vicio de nulidad al amparo de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG. Por lo tanto, en atención a las disposiciones antes citadas, y en aplicación al Principio de Retroactividad Benigna, la sanción de multa correctamente calculada es conforme al siguiente detalle:

Respecto al Expediente N° 40-2014-PRODUCE/DGS se tiene:

La sanción de multa asciende a 1.7325 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 3.125)}{0.75} \times (1 + 0.8) = 1.7325 \text{ UIT}$$

Por lo que, en aplicación del principio de retroactividad benigna conforme al cálculo realizado, la sanción en aplicación del principio de retroactividad benigna ascendería a 1.7325 UITs.

Respecto al Expediente N° 42-2014-PRODUCE/DGS se tiene:

La sanción de multa asciende a 0.8455 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 1.525)}{0.75} \times (1 + 0.8) = 0.8455 \text{ UIT}$$

Por lo que, en aplicación del principio de retroactividad benigna conforme al cálculo realizado, la sanción en aplicación del principio de retroactividad benigna ascendería a 0.8455 UITs.

Respecto al Expediente N° 43-2014-PRODUCE/DGS se tiene:

La sanción de multa asciende a 1.7325 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 3.125)}{0.75} \times (1 + 0.8) = 1.7325 \text{ UIT}$$

Por lo que, en aplicación del principio de retroactividad benigna conforme al cálculo realizado, la sanción en aplicación del principio de retroactividad benigna ascendería a 1.7325 UITs.

Respecto al Expediente N° 50-2014-PRODUCE/DGS se tiene:

La sanción de multa asciende a 1.2301 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 2.21875)}{0.75} \times (1 + 0.8) = 1.2301 \text{ UIT}$$

Por lo que, en aplicación del principio de retroactividad benigna conforme al cálculo realizado, la sanción en aplicación del principio de retroactividad benigna ascendería a 1.2301 UITs.

Respecto al Expediente N° 51-2014-PRODUCE/DGS se tiene:

La sanción de multa asciende a 1.5939 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 2.875)}{0.75} \times (1 + 0.8) = 1.5939 \text{ UIT}$$

Por lo que, en aplicación del principio de retroactividad benigna conforme al cálculo realizado, la sanción en aplicación del principio de retroactividad benigna ascendería a 1.5939 UITs.

Respecto al Expediente N° 52-2014-PRODUCE/DGS se tiene:

La sanción de multa asciende a 2.0582 UIT, conforme al siguiente detalle:

$$M = \frac{(0.33 * 0.70 * 3.7125)}{0.75} \times (1 + 0.8) = 2.0582 \text{ UIT}$$

Por lo que, en aplicación del principio de retroactividad benigna conforme al cálculo realizado, la sanción en aplicación del principio de retroactividad benigna ascendería a 2.0582 UITs.

4.1.5 Por lo anterior, aplicando correctamente los factores en el cálculo de la multa por la comisión de la infracción al inciso 26 del artículo 134° del RLGP, la multa por los expedientes N°s 40, 42, 43, 50, 51 y 52-2014-PRODUCE/DGS ascendería a un total de 9.1927 UITs.

4.1.6 Al respecto, el numeral 213.3 del artículo 213° del TUO de la LPAG, señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos:

- a) En cuanto a este punto, se debe señalar que la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA, fue emitida el 09.09.2019 y notificada a la recurrente el 25.09.2019.
- b) Asimismo, la recurrente interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución el 15.10.2019. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA, no se encuentra consentida por lo cual la Administración está dentro del plazo para declarar su nulidad parcial de oficio.

4.1.7 De otro lado, el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula; es decir, la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables e independientes para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de

nulidad parcial, también se afirma, implícitamente que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que adolece de vicio alguno.

4.1.8 Por lo tanto, en el presente caso corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones declarar la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.09.2019, toda vez que se ha verificado que la referida resolución fue emitida contraviniendo lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, por lo que corresponde modificarla sólo en el extremo referido al monto de la sanción de multa impuesta a la recurrente, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RGLP, debiendo considerarse lo indicado en el numeral 4.1.4 de la presente resolución y subsistente en los demás extremos.

4.2 En cuanto a la posibilidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

4.2.1 De acuerdo a lo establecido en el numeral 227.2 del artículo 227° del TUO de la LPAG, cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y cuando ello no sea posible, dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo, y siendo que en el presente caso al haberse evidenciado la existencia de un vicio que hace pasible la nulidad parcial de oficio de la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA, sólo en el extremo del monto de la sanción de multa impuesta a la recurrente, por la comisión de la infracción tipificada en el inciso 26 del artículo 134° del RLGP, corresponde al Consejo de Apelación de Sanciones, emitir el pronunciamiento respectivo, en cuanto a lo alegado por la recurrente en su recurso de apelación.

V. ANÁLISIS

5.1 Normas Generales

5.1.1 La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesqueras y Acuícolas (REFSPA), dispone que: "Los procedimientos administrativos sancionadores en trámite se rigen por la normatividad vigente al momento de la comisión de la infracción, salvo que la norma posterior sea más beneficiosa para el administrado. En este último caso, la retroactividad benigna es aplicada en primera o segunda instancia administrativa sancionadora, cuando corresponda." (El subrayado es nuestro)

5.1.2 El artículo 220° del TUO de la LPAG, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

5.1.3 Asimismo, el numeral 258.3 del artículo 258 del TUO de la LPAG, establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

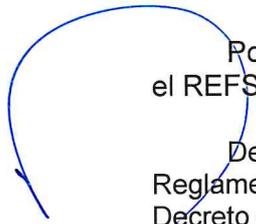
5.2 Evaluación de los argumentos del Recurso de Apelación

- a) En cuanto a lo manifestado por la recurrente, referido a que se ha omitido el informe final de instrucción, causando un estado de indefensión dentro del procedimiento administrativo sancionador, contraviniendo el artículo 255° del TUO de la LPAG, cabe señalar que al emitirse la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 181-2016-PRODUCE/CONAS, la vía administrativa quedó agotada, en el marco de lo establecido en

el artículo 228° del TUO de la LPAG⁶, por lo que sólo corresponde pronunciarse respecto al análisis de Retroactividad Benigna realizado en la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA, en virtud a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 017-2017-PRODUCE, que aprobó el REFSPA.

- 
- b) Resulta necesario traer a colación lo señalado por MORON URBINA⁷, "(...) *La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior contempla una sanción más benigna, establece plazos inferiores de prescripción, deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, o si establece plazos inferiores de prescripción será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva. (...)*".
- c) En consecuencia, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, la autoridad sólo debe avocarse a realizar el juicio de favorabilidad o de benignidad respecto al efecto que la norma posterior tiene sobre la sanción impuesta por la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA, toda vez que la vía administrativa quedo agotada, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento respecto a cuestionamientos referidos al procedimiento administrativo sancionador, ajenos al examen de favorabilidad de la norma posterior, por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente en su escrito de apelación.

Finalmente, es preciso mencionar que el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la LPAG establece que los recursos deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; sin embargo el numeral 151.3 del artículo 151° de dicha Ley establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público y que la actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo. En ese sentido, si la Administración no se pronuncia dentro de dicho plazo, el administrado queda habilitado para considerar que su recurso ha sido desestimado (silencio administrativo negativo), conforme a lo dispuesto por el numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la LPAG.



Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el RLGP; el RISPAC; el REFSPA; el TUO de la LPAG; y,

De acuerdo a la facultades establecidas en los literales a) y c) del artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE, así como en el literal b) del artículo 8° del Reglamento Interno del Consejo de Apelación de Sanciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-PRODUCE, el artículo 5° de la Resolución Ministerial N° 236-2019-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta de Sesión N° 038-2019-PRODUCE/CONAS-CP, del Área Especializada de Pesquería del Consejo de Apelación de Sanciones;

⁶ Artículo 228.- Agotamiento de la vía administrativa

228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

228.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

(...)

e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales."

⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Tomo II, 12° Edición, Gaceta Jurídica, pp. 425 y 426.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR NULIDAD PARCIAL DE OFICIO, de la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.09.2019, en el extremo del artículo 2° que modificó la sanción de multa impuesta a la empresa **PROTEFISH S.A.C.**, mediante la Resolución Directoral N° 1158-2014-PRODUCE/DGS de fecha 23.04.2014, en consecuencia, corresponde **MODIFICAR** la sanción contenida en el mencionado artículo de la resolución apelada de 36.771 UIT a 9.1927 UIT y **SUBSISTENTE** lo resuelto en los demás extremos; según los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución .

Artículo 2°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **PROTEFISH S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 9138-2019-PRODUCE/DS-PA de fecha 09.09.2019; en consecuencia, **CONFIRMAR** lo resuelto en la mencionada Resolución Directoral, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones – PA, para los fines correspondientes, previa notificación a la recurrente conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y comuníquese,



ALEX ENRIQUE ULLOA IBÁÑEZ
Presidente

Área Especializada Colegiada de Pesquería
Consejo de Apelación de Sanciones